هل الحق يسقط بالتقادم؟

(دراسة مقارنة بين القانون المصرى والفقه الاسلامى)

تأليف

الدكتور/رأفت محمد حماد

كلية الشريعة والقانون/جامعة الأزهر
فرع دمنهور

الناشر
دار النهضة العربية
٣٢ شارع عبد الخالق ثروت - القاهرة .

أحمدك اللهم فاطر العباد والهادى الى سبيل الرشاد ، وأصلى وأسلم على سيدنا محمد سيد المرسلين وامام المتقين ، جاء بالهدى ودين الحق ليخرج الناس من الظلمات الى طريق الخير الذى فيه صلاح معاشهم ومعادهم ... وبعد ..

فقد دفعنى الى كتابة هذا البحث الحاجة العملية للناس فى المعاملات المدنية . فهناك كثير من المعاملات يستند الناس فى تملكها الى التقادم وبالتالى يترتب عليها سقوط واهدار الحقوق ، ولهذا وجدت نفسى مدفوعا الى البحث فى موضوع " سقوط الحق بالتقادم " وايضاح موقف الفقه الاسلامى من ذلك فهل الحق يسقط بالتقادم ؟ أى هل يترتب على التقادم المسقط انقضاء الالتزامات .

لقد ركزت هذا البحث للاجابة عن هذا التساؤل فى نطاق القانون المدنى المصرى والفقه الاسلامى . ولهذا خرجت عن النطاق التقليدى المتبع فى الكتابة فى هذا الموضوع حيث يبدأ الباحث بالافاضة فى تعريف التقادم وشرح أنواعه . اذ لم أستفض فى ذلك لأن كتب الشراح تناولت ذلك بافاضه وإنما أشرت الى ذلك بصورة موجزة وخصصت الجانب الأكثر فى هذا البحث للاجابة عن التساؤل المطروح فقط . ولهذا ترددت فى وضع عنوان البحث الا أن وفقنى الله الى تسميته " هل الحق يسقط بالتقادم؟" لكى تتضح الفكرة التى يعالجها البحث بصورة مباشرة .

ولعل أكون قد وفقت فى ذلك ،فان أصبت فهذا من فضل الله وان أخطأت فمنى ومن الشيطان ، وحسبى أننى بذلت قصارى جهدى والله المستعان .

المؤلف
د.رأفت محمد حماد

" هل الحق يسقط بالتقادم "

(١) مقدمة :

ان موضوع تقادم الحق فى عالمنا المعاصر يمثل عقبة أمام كثير من الناس فى سبيل استرداد حقوقهم لمجرد أن تأخر صاحب الحق فى المطالبة بحقه أو قيام الغير بوضع يده عليها مدة من الزمن هذه المدة كفيلة بتملكه واستئثاره بهذا الحق دون أى سند شرعى أو قانونى ثبت تملكه لهذا الحق . فالتقادم طبقا لنصوص القانون المدنى يسقط أو يكسب الحقوق ، وقبل أن نتناول موضوع تقادم الحق يجب أن نلقى نظرة على مفهوم الحق الذى هو المحل للتقادم .

(٢) معنى الحق :

الحق فى اللغة :[1] يطلق على معان كثيرة منها : العدل أو الثابت الواجب على الغير أو النصيب .

اما فقهاء القانون المدنى : فاختلفوا فى بيان مفهوم الحق بين مؤيد لوجوده ومنكر له .

فمن أنكر الحق استبدل بها فكرة المركز القانونى وعلى رأس هذا الفريق الفقيه الفرنسى ديجى Duguit والفقه النمساوى هانز كلسن Kelscen وهما من أنصار المدارس الواقعية والاجتماعية . حيث يرون

---

(١) انظر مختار الصحاح للشيخ الامام :محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى ص ١٦٤ طبعة ١٣٦٩هـ - ١٩٥٠م.

أن قواعد القانون الوضعى تضع الفرد فى مركز يرتبط فيه بالأفراد الآخرين فى اطار من الالتزام باتخاذ موقف ايجابى أو سلبى ، وعند تطبيق هذا المفهوم على علاقة من العلاقات نجد أن الفرد يتحمل واجبا يستفيد منه شخص أو أشخاص آخرون دون أن تخضع ارادة الطرف المحمل بالواجل لصالح ارادة المستفيد منه ، فالأطراف يجمعها المركز القانونى المستند الى قانون يتعرض الجميع فى ظله اما لتحمل الواجب واما للاستفادة منه [(١)].

أما الفريق القائل لفكرة الحق فاختلفوا فيما بينهم فى تعريف الحق [(٢)]: فمنهم من قال : ان الحق هو قدرة ارادية يخولها القانون لشخص معين فى نطاق محدد .

ومنهم من قال : ان الحق هو مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون.

وهناك فريق ثالث جمع بين التعريفين وقال : ان الحق هو ارادة ومصلحة .

وأيا كان التعريف الذى قيل للحق الا أن فكرة الحق حقيقة واقعة ويقول بها غالبية فقهاء القانون بالرغم من الهجوم الذى تعرضت له من جانب أنصار المذاهب الواقعية والاجتماعية . حيث يقسم الفقه الحقوق الى نوعين أساسيين :

النوع الأول : يتضمن مايسمى بالحقوق العامة ، وهى التى تستهدف غايات تسودها فكرة الصالح العام وتنظمها قواعد القانون العام .

---

(١) انظر د. حمدى عبدالرحمن ، نظرية الحق ، ط ١٩٧٩م ، ص ٢٧ ، كتابنا نظرية الحق ، ص ١٥ .

(٢) انظر د. السنهورى ، مصادر الحق ج١ ص ٤ ، د. حمدى عبدالرحمن ، المرجع السابق .

النوع الثانى : يتضمن الحقوق الخاصة وهى التى تستهدف غايات فردية وينظمها القانون الخاص .

(٣) أما الفقه الاسلامى :(١) فعرف الحق بأنه " مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها الشارع الحكيم "(٢).

ويقسم الفقه الاسلامى الحق الى تقسيمات متعددة باعتبارات مختلفة منها تقسيم الحق باعتبار ماسينسب اليه (٣) الى : -

- حق الله : مايتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، وهو شبيه بما يتعلق بالنظام العام فى القانون .

مثل : حرمة الزنا - السرقة - تشريع الجهاد والعبادات .

- حق العبد : مايتعلق به مصلحة دنيوية خاصة بالفرد ، وهو قريب بما يتعلق بالقانون الخاص .

مثل : حرمة مال الغير - حق الدية - حق المشترى فى تملك المبيع وحق البائع فى قبض الثمن .

- ما اجتمع فيه الحقان وحق الله فيه غالب : مثل حد القذف .

---

(١) انظر د.محمد الحسينى حنفى ،المدخل لدراسة الفقه الاسلامى ، ج٢ ص ٣٠٥ ومابعدها ط. ١٩٨٢م - د. عيسوى أحمد عيسوى ،الدخل للفقه الاسلامى، ص ٣٠٤ - د. مصطفى الزرقا ، الفقه الاسلامى ج٢ ص ١١ .

(٢) انظر د.عيسوى أحمد عيسوى ، المرجع السابق ، ص ٣٠٥ ، وقد عرفه الأستاذ الشيخ على الخفيف بأنه " مصلحة مستحقة شرعا" انظر مذكراته عن الحق والذمة لطلبة الدراسات العليا ، ص ٣٦ .

(٣) وقسم الأصوليون والفقهاء الحقوق الى تقسيمات أخرى من حيث مضمونها الى حقوق مالية وحقوق غير مالية .وقسموها من حيث ماتتعلق به قسموها الى حقوق متعززة فى محالها وحقوق تتعلق بمحالها تعلقا ضعيفا وحقوق مجردة (انظر د.محمدالحسينى حنفى ،المرجع السابق،ج٢ص٣٠٧.

- ماجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب : مثل حق القصاص .

(٤) وبعد هذه المقدمة الموجزة عن مفهوم الحق فى القانون المدنى والفقه الاسلامى يثور التساؤل عن كيفية انقضاء الحقوق فى القانون المدنى المصرى فعند الرجوع الى نصوص القانون المدنى المصرى . نجد أن الحقوق تنقضى بما يعادل الوفاء (الوفاء بمقابل - التحديد والانابة - المقاصة - اتحاد الذمة) كما تنقضى دون الوفاء بها (الابراء - استحالة التنفيذ - التقادم المسقط) .

واذا نظرنا الى الانقضاء دون الوفاء نجد أن التقادم المسقط أحد أسباب انقضاء الحق . فهل فعلا يسقط الحق بالتقادم؟ أى هل اذا مضى على الحق لدى الغير مدة زمنية معينة (مدة التقادم) ولم يطالب صاحب الحق بحقه خلالها يسقط الحق وتنقضى التزامات الطرف المدين .

اننى خصصت هذا البحث للاجابة عن هذا التساؤل وذلك خلال خطة البحث التالية : -

المبحث الأول : تعريف التقادم المسقط فى القانون المدنى والفقه الاسلامى.

المبحث الثانى : أنواع ومدد التقادم المسقط فى القانون المدنى والفقه الاسلامى .

المبحث الثالث : مشروعية التقادم المسقط فى القانون المدنى والفقه الاسلامى .

المبحث الرابع : مفهوم عدم سماع الدعوى .

والله الموفق .

المبحث الأول

تعريف التقادم المسقط فى القانون المدنى

والفقه الاسلامى

(٥) **تعريف التقادم المسقط فى القانون المدنى :**

معناه : انقضاء الحق اذا مضت عليه مدة معينة دون أن يطالب الدائن به أو دون أن يستعمله صاحبه [١].

ومعنى هذا أن التقادم المسقط وسيلة للتخلص من الالتزامات الشخصية والعينية عدا حق الملكية ، بمجرد مضى مدة معينة حددها القانون [٢].

(٦) **ويختلف التقادم المسقط طبقا للتعريف السابق عن التقادم المكسب[٣]:**

استنادا الى أن التقادم المكسب يقوم على الحيازة لفترة زمنية معينة يحددها القانون ، أما التقادم المسقط نظام قانونى عام

---

(١) انظر د.محمود جمال زكى ،نظرية الالتزام المدنى المصرى ج٢ أحكام الالتزام بند ٢٤٧ ص ٢٥٣ ،مطبعة جامعة القاهرة ط ١٩٧٤م. أحكام التقادم فى ضوء الفقه والقضاء د. عبدالحميد الشواربى ،المستشار /أسامه عثمان ، منشأة المعارف الاسكندرية ص ١٩ - الوجيز فى آثار الالتزام د.محمد عمران ص ١٢٠ - د.أحمد سلامه ، مذكرات فى نظرية الالتزام ج٢ أحكام الالتزام ص ٣٠٠ بند ٢٧٤ - طبعة ٧٩/١٩٨٠م - د.محمد شكرى سرور ،موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ص ٣٣٤ بند ٤٥١ طبعة ٨٤/١٩٨٥م دار الفكر العربى .

(٢) عالج المشرع المصرى أسباب انقضاء الالتزام فى الباب الخامس من الكتاب الأول من القسم الأول من انقضاء الالتزام وجعل الفصل الثانى فى انقضاء الالتزام دون الوفاء "ويشمل التقادم المسقط فى المواد من ٣٧٤ الى ٣٨٨ مدنى مصرى " .

(٣) انظر د.عبدالمنعم البدراوى ، أثر مضى المدة فى الالتزام ،رسالة - كلية حقوق القاهرة ص ١٩ فقرة ٣٠ ، ٣١ - د. السنهورى ،الوسيط ، ج٣ هامش (٢) ص ٩٩٥ - د.جمال زكى، المرجع السابق ،ج٢ لأحكام الالتزام ص ٢٥٤ بند ٢٤٧ - أحكام التقادم فى ضوء الفقه والقضاء د. عبدالحميد الشواربى ص ١٩ - ٢٠ .

تخضع له الحقوق الشخصية والعينية ماعدا حق الملكية حيث صاحب الحق لايستعمل حقه مدة يحققها القانون • ولهذا نجد الفقهاء قد ربطوا بين التقادم المكسب والحيازة فيوجد ارتباط بينهما وبالعكس لايوجد ارتباط بين التقادم والحيازة (١).

(٧) تعريف التقادم فى الفقه الاسلامى :

لغة : يقال قدم الشئ مضى على وجوده زمن طويل • وتقادم الشئ قدم وطال العهد به (٢)

---

(١) انظر د• السنهورى ،المرجع السابق ، ص ٩٩٤/٩٩٥ بند ٥٩١ - هذا وقد عرف القانون الرومانى الحيازة بأنها: " سلطة فعلية على شئ مادى يمارسها شخص قد يكون مالكا لهذا الشئ أو غير مالك له " انظر فى ذلك : RMonier Manuel elementaire de droit Romain t 1. Paris 1947, p. 383
وعرفت المادة ١٣٩٨ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى بقولها "الحيازة وضع مادى به سيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق " ويؤخذ على هذا التعريف أنه ناقص وينقصه نية التملك لأنه تناول الحيازة المادية فقط وترك الحيازة بنية التملك (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج٦ ص ٤٤٩)• أما فقهاء المالكية فعرفوا الحيازة : بأنها: " الاستيلاء المادى على الشئ المحوز " انظر فى ذلك حاشية الصاوى على الشرح الصغير ج٢ ص ٣٢٨ " والحيازة وضع اليد على الشئ والاستيلاء عليه " - انظر شرح الحطاب ج٦ ص ٢٢٥،حاشية الدسوقى على الشرح الكبير حيث يقول الدردير فى الشرح الكبير ج٤ ص ١٩٥ " (بيد) أى بوضع اليد بأن تكون الدار أو العرض أو النقد فى حوز أحدهما " •

(٢) انظر المعجم الوسيط ج٢ ص ٧٢٦ ، المصباح المنير ج٢ ص ٦٧٥/٦٧٦ القاف مع الدال ومايثلثهما •

شرعا: مضى مدة معينة على وجوب أداء الحق مع سماع الدعوى أمام القاضى [1] ومن التعريف السابق نجد أن التقادم يؤدى الى المنع من سماع الدعوى فقط أمام القاضى ولايؤدى الى سقوط الحق.

المبحث الثانى

أنواع ومدد التقادم المسقط

(٨) نتناول فى هذا المبحث التقادم مع بيان المدد التى حددها المشرع ثم نعقب ذلك بموقف الفقه الاسلامى من ذلك .

(٩) أنواع التقادم فى القانون المدنى :

ذكرنا أن القانون المدنى يفرق بين نوعين من التقادم هما التقادم المسقط Prescription Extinctive ،والتقادم المكسب Prescription Acquisitive ولهذا جاءت النصوص الخاصة بالتقادم المسقط فى الفصل الخاص بالوفاء واعتبر أحد أسباب ثلاثة لانقضاء الالتزام دون الوفاء به [2].

أما التقادم المكسب فوضعه تحت عنوان (آثار الحيازة) والحيازة هى السبب السابع لكسب الملكية [3].

(١) انظر البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٨ - حاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٧٣٣ .

(٢) السببان الآخران هما: الابراء (م٣٧١) واستحالة التنفيذ (م٣٧٣) مدنى مصرى .

(٣) والأسباب الستة الأخرى هى : الاستيلاء (م ٨٧٠ - ٨٧٤) - والميراث (م ٨٧٥ - ٩١٤) والوصية (م ٩١٥ - ٩١٧) والالتصاق (٩١٩ - ٩٣١) والعقد (٩٣٢ - ٩٣٤) ، والشفعة (٩٣٥ - ٩٤٨) .

وسنشير الى مدد التقادم المسقط بايجاز على النحو التالى :-

أولا : القاعدة العامــــة :

التقادم الطويل (خمس عشرة سنــة) :

تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى المصرى [١]"يتقـــــادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التى ورد عنهـا نص خاص فى القانون ، وفيما يلى الاستثناءات التالية " :

وهذا النص يمثل القاعدة العامة فى مدة تقادم الالتـــزام ، وحكمة هذا التقادم، تكمن فى اعتبارات المصلحة العامة التى تعلـو على المصلحة الفردية للدائنين والتى تتطلب حمايــة الســـــلام الاجتماعى ، بمنع المطالبة بالحقوق بعد مضى مدة طويلة لتجنـــب المنازعات التى لاتنتهى حول وجود هذه الحقوق أو حول انقضائهــا حتى مضت مدة طويلة على هذه الواقعة أو تلك [٢].

علاوة على أن التقادم يشبه الأساس الذى يقوم عليه مبدأ الأمر المقضى به L'autorite de la chose jugee فاذا كانت الحالة ماسة الى استقرار الحقوق ، ووضع نهاية للمنازعات والدعاوى مما دعا الى تقرير القرينة التى تقضى بأن حكم القاضى انما يعبر عن الحقيقة ، فنفس هذه الحاجة قد دعت الى تقرير أن مضى مـــــدة التقادم قرينة على سقوط الحق [٣].

---

(١) مصادر هذا النص فى الفقه الاسلامى (المواد ١٥١ ، ٢٥٦ ، ٢٥٩ مـن مرشد الحيران) .

(٢) انظر د. محمود جمال زكى ، المرجع السابق ، ج٢ بند ٢٥١ - د.أحمد سلامة ، المرجع السابق ، ج٢ ص ٣٠٢ بند ٢٢٧ ، ص ٣٠٤ بند ٢٧٩ - د.محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ص ٣٣٤ بند ٤٥٢ .

(٣) Machelard Les obligations naturelles, Paris 1861, pp.500-501

وبنفس القدر الذى يحول فيه مبدأ الأمر المقضى به عن استمرار المنازعات والدعاوى الى مالانهاية ، يحول فيه نظام التقادم عن استمرار عدم استقرار الحقوق ، ورفع الدعاوى الى مالانهاية أيضا [١].

ثانيا: الاستثناءات على القاعدة العامة فى التقادم : -

هذا وقد وردت على القاعدة العامة فى التقادم (خمس عشرة سنة) استثناءات هى بقية المواد الخاصة بالتقادم : -

(أ) التقادم الخمسى (خمس سنوات) : -

ولكن مدة التقادم قد تكون خمس سنوات . فتخضع لها الحقوق الآتية : -

(أ) الحقوق الدورية المتجددة [٢]: -

فأجرة المبانى وهى تدفع عادة كل شهر وكذلك الأراضى الزراعية وكالفوائد ، وهى تستحق أيضا كل سنة ، مقابل الحكر، والايرادات المرتبة ، المهايا والأجور ،المعاشات ، وأرباح الأسهم ودين النفقة ، فانها تتقادم بمعنى خمس سنوات تبدأ من

---

(١) وينقل هذا الفقيه عن Monetsquieu قوله "ان طمأنينة العائلات لاتتوقف على ماهو عادل (Juste) فقط ، بل وأيضا على ما انتهت (Fini واستقر) نفس المرجع السابق .

(٢) معنى الدورية: ان الحق يستحق فى مواعيد محددة ، تتكرر بانتظام كل فترة زمنية ، كسنة أو ثلاثة أشهر أو مدة أقل أو أكثر(أنظر د. جمال زكى ،المرجع السابق ، ص ٢٥٥ بند ٢٥١ وفى الفقه الفرنسى: ريبير وبولانجيه ج٢ فقرة ١/٢١١٥ .

ومعنى التجدد: أن يكون الحق مستمرا بطبيعته - انظر بلانيول وريبير ، فقرة ١٣٣٨ .

- انظر د.أحمد سلامه ،المرجع السابق ، بند ٢٨٣ ص ٣٠٨ .

تاريخ استحقاقها .

وقد عبرت عن ذلك المادة ٣٧٥ من القانون المدنى بقولها :

(١) "يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى - متجدد ولو أقربه المدين كأجرة المبانى والأراضى الزراعية ، ومقابل الحكر ، وكالفوائد والايرادات المرتبة ، والمهايا والأجور والمعاشات " .

ولايسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سيئ النية ولا الريع الواجب على ناظر الوقف أداؤه للمستحقين الا بانقضاء خمس عشرة سنة " .

وتبين مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى المصرى الأساس الذى يقوم عليه هذا التقادم الخمس بقولها : " ولايقوم التقادم الخمس على قرينة الوفاء ، كما هو الشأن فيما عداه من ضروب التقادم ، وانما يرجع فى أساسه الى أن المدين يفرض فيه أداء الديون الدورية المتجددة من ايراده ، فلو أجبر على الوفاء بما تراكم من هذه الديون بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ استحقاقه لانعنى ذلك الى تكليفه بما قد يجاوز السعة ، وقد جعل للمدين تفريعا على هذا التوجيه أن يتمسك بالتقادم بانقضاء تلك المدة ، ولو بعد اقراره بوجوب الدين فى ذمته "(١) .

أما الريع المستحق فى ذمة الحائز سيئ النية : لايعتبر فى علاقة الحائز بالمالك الذى يطالبه بردها مع ثمارها دينا

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج٣ ص ٣٠٥ - السنهورى ، الوسيط ، ج٣ ص ١٠٢٤ . انظر د. أحمد سلامه ، المرجع السابق ، ص ٣٠٩ بند ٢٨٤ .

دوريا متجددا بل هو جزء من التعويض الذى يلتزم الحائز سيىء النية بدفعه نتيجة الفعل غير المشروع الذى ارتكبه (١) .

وقد أخذ هذا النص من أحكام الفقه الاسلامى ولكنه اختلف فيه عن الفقه الاسلامى فى ناحيتين (٢) : -

الأولى : أن الفقه الاسلامى لم يقرر سقوط الحق ولكن قدر عدم سماع الدعوى وهذا ماسنوضحه فيما بعد .

الثانية : أن عدم سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى يقوم على انكار المدين للحق ، بعكس الحكم فى المادة ٣٧٥ من القانون المدنى المصرى الذى تقرر سقوط الحق ولو أقر به المدين وهذا أيضا سنوضحه فيما بعد عند التحدث عن مفهوم سماع الدعوى فى الفقه الاسلامى .

---

(١) نقض ١٧ فبراير ١٩٣٨ - مجموعة أحكام النقض ج٢ رقم ٩٦ ص ٣٨٥ ، جاء فيه أن " الحقوق التى تسقط بالمطالبة بها بمضى خمس سنوات مبينة فى المادة ٢١١ من القانون المدنى (تقابل المادة ١/٣٧٥ من التقنين الجديد) ، وهى المرتبات والفوائد والمعاشات والأجر فما يجنيه الغاصب من غلة العين المغصوبة مما يعتبر الزامه برده فى مقام التعويض عن حرمان صاحبها منها لاتسقط المطالبة به بمعنى هذه المدة " - انظر نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام النقض لسنة ١٣ رقم ١٠٥ ص ٧٠٦ .

(٢) انظر فى ذلك د . محمد عبدالجواد محمد ، الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى المقارن بالقانون ص ١٨٥ ، بحث منشور فى مجلة التشريع الاسلامى والنظم القانونية الوضعية ، تصدر تحت اشراف مركز تبادل القيم الثقافية بالشعبة القومية لليونسكو - الهيئة المصرية للكتاب ط ١٩٧٨م .

(٢) حقوق طائفة أصحاب المهن الحــرة : -

وهى الحقوق التى تستحق لطائفة المهن الحرة وهم الأطبـــاء والصيادلة والمهندسين والخبرات ووكلاء التفليسة والسماســرة ، والمحامين ، والأساتذة والمعلمين · فانها تتقادم بمضى خمـــس سنوات تبدأ من تاريخ استحقاقها [١].

وقد عبرت عن ذلك المادة ٣٨٦ مدنى مصرى بقولها " يتقـــادم بخمس سنوات حقوق الأطباء ، والصيادلة والمحامين والمهندسيـــن والخبراء ووكلاء التفليسة والسماسرة والأساتذة والمعلمين ، علـى أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمـال مهنتهم وماتكبدوه من مصروفات " ·

والأساس الذى انتهى اليه هذا التقادم : يمكن فى أن أصحاب هذه المهن يستوفون حقوقهم على أثر انتهاء خدماتهم ، فـــاذا قضيت خمس سنوات دون مطالبة فان هذا يرجع فى الغالب ، الى وفاء الحقوق ، ومن ناحية أخرى الى أن الزام المدينين بالوفاء بعـــد اهمال المطالبة بها طيلة هذه المدة فيه ارهاق لهم [٢] ·

على أنه اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ، فلا يتقادم الحق الا بانقضاء خمس عشرة سنة تبدأ من تاريخ استحقاق الديـــــن (م ٣/٣٧٧ مدنــى) ·

---

(١) انظر د٠السنهورى ، الوسيط ، ج ٣ ص ١٠٣٢ ومابعدها ·

(٢) الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج٣ ص ٩١٧ - د٠ محمـود جمال زكى ، المرجع السابق ص ٢٥٨ بند ٢٥١ · - انظر د٠أحمد سلامه المرجع السابق ، بند ٢٨٦ بند ٣١٣ ·

(٣) **الضرائب والرسوم : -**

وهى الضرائب المستحقة للدولة قبل الأفراد مقابل أنشطتهم المختلفة . وسواء كانت دورية كفوائد الأملاك أو غير دورية كضريبة التركات . حيث تتقادم بمضى خمس سنوات (المادة الأولى من القانون ٦٤٩ لسنة ١٩٥٣م) .

(٤) **الدعاوى المتعلقة بالأوراق المالية : -**

كالكمبيالات والسندات التى تحت اذن والمستندات لحاملها والأوراق المتضمنة أمرا بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها ، وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية . يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنوات من اليوم التالى لحلول ميعاد الدفع أو يوم عمل البرتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة ان لم يكن صدر حكم أو لم يحصل اعتراف بالدين بسند منفرد [1] .

وكذلك نصت المادة ٦٥ تجارى بأن " كل مانشأ من أعمال الشركة من الدعاوى على الشركاء غير المأمورين بتصفية الشركة أو على القائمين مقامهم ، يسقط الحق فى اقامته بمضى خمس سنين من تاريخ انتهاء مدة الشركة اذا كانت المشاركة المبينة فيها مدتها أعلنت بالكيفية المقررة قانونا ، أو من تاريخ اعلان الاتفاق المتضمن فسخ الشركة " .

---

(١) انظر د. جمال زكى ، المرجع السابق بند ٢٥٣ .

(ب) التقادم الثلاثى (ثلاث سنوات) : -

يسقط الحق بمطالبة الأفراد بحقوقهم قبل مصلحة الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق بالتقادم لمضى ثلاث سنوات (م ٢/٣٧٧ مدنى) ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها .

هذا ويشترط ألا تخل هذه الأحكام بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة (٣/٣٧٧ مدنى مصرى) .

علاوة على أن القانون المدنى يضمن نصوصا شتى بخصوص التقادم الثلاثى مثل : الحق فى طلب ابطال العقد [١]، وفى طلب التعويض عن الفعل غير المشروع [٢]، والاثراء بلا سبب [٣]، وفى استرداد غير المستحق [٤]، والحقوق الناشئة من الفضالة [٥]. كل تلك الحقوق يسقط الحق فى المطالبة بها بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ استحقاقها .

(ج) التقادم الحولى (سنة واحدة)[٦]: -

هناك حقوق تتقادم بمضى سنة واحدة نصت عليها المادة ٣٧٨ مدنى مصرى بقولها" تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية : -

---

(١) المادة ١٤٠ مدنى مصرى .
(٢) المادة ٢/١٧٢ مدنى مصرى .
(٣) المادة ١٨٠ مدنى مصرى .
(٤) المادة ١٨٧ مدنى مصرى .
(٥) المادة ١٩٧ مدنى مصرى .
(٦) انظر د.أحمد سلامه ، المرجع السابق ، بند ٢٨٩ ص ٣١٦ ومابعدها - د.محمد شكرى سرور ،المرجع السابق بند ٤٦٣ ص ٣٤٢ ومابعدها .

أولا : حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لايتجرون فى هذه الأشياء ، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة وثمن الطعام وكل ماصرفوه لحساب عملائهم .

ثانيا: حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ماقاموا به من توريدات " .

والأساس الذى يقوم عليه هذا التقادم ذكرته مذكرة المشروع التمهيدى للقانون بقولها " وأساس التقادم الحولى قرينة الوفاء وهى قرينة ينبغى أن تعزز بيمين يؤديها المدين . فاذا مات المدين وجهت يمين العلم (الاستيثاق) الى زوجه والى سائر الورثة (أو أوصيائهم) ليقرروا أنهم لايعملون بوجود الدين[1] ، علاوة على أن المألوف فى التعامل ان هؤلاء الدائنين يتقاضون حقوقهم فور استحقاقها ، واذا أمهلوا المدين فلا يمهلونه أكثر من عام ، لأن هذه الحقوق هى مورد عيشهم[2] .

(١٠) تعلق مدة التقادم بالنظام العام : -

نصت المادة ٣٨٨ مدنى مصرى على أنه " لايجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون "

---

(١) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى ج٣ ص ٣١٩ .

(٢) انظر د. عبدالرزاق السنهورى ، الوسيط ، ج٣ فقرة ٦٠٨ . - د. أحمد سلامه ، المرجع السابق بند ٢٩٠ ص ٣١٧ ومابعدها - د. محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ،بند ٤٦٤ ص ٣٤٣ .

لأن تقادم الحقوق بمضيها يتأسس على اعتبارات تتعلق بالمصلحة .

وبعد أن استعرضنا بصورة موجزة أنواع التقادم المسقط ومدده وهو الذى نقصده فى بحثنا [١]. فتناول موقف الفقه الاسلامى من ذلك .

(١١) موقف الفقه الاسلامى من مدد التقادم : -

ان مدة التقادم فى الفقه الاسلامى لايترتب عليها سقوط الحق - كما سنرى فيما بعد عند التحدث عن مشروعية التقادم - ولكن

---

(١) هناك أيضا مدد للحيازة التى يترتب عليها كسب الملكية استنادا الى التقادم المكتسب وردت فى نصوص القانون المدنى المصرى .

فنصت المادة ٩٦٨ مدنى على أن من حاز منقولا وعقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشىء أو الحق العينى اذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة " .

ونصت المادة ٩٦٩ على أنه : -

(أ) اذا وقعت الحيازة على عقار ، أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن النية ، ومستندة فى الوقت ذاته الى سبب صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .
(ب) ولايشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق .
(ج) والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لايكون مالكا للشىء أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " .

ونصت المادة ٩٧٠ مدنى مصرى على أنه " فى جميع الأحوال لاتكسب حقوق الارث بالتقادم ، الا اذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة .

ولايجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة ، أو الأشخاص الاعتبارية وكذلك أموال الأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم . كما لايجوز التعدى عليها ، وفى حالة حصول التعدى يكون للجهة صاحبة الشأن حق ازالته اداريا بحسب ماتقتضيه المصلحة العامة " .

يترتب عليها فقط على رأى بعض المذاهب الفقهية [1] سقوط الحق فى المطالبة بالحق . ولاتبدأ المدة التى تمنع من سماع الدعوى الا بعد ثبوت حق المطالبة بالحق لصاحبه لامن تاريخ ثبوت الحق نفسه .

أما المالكية : فقد فرقوا بين الأعيان والديون وهى التى تعنينا فى بحثنا وقبل أن نتحدث عن تقادم الديون نلقى الضوء على مدة التقادم فى الأعيان .

أولا : فى الأعيان : -

اختلفت مدة التقادم عندهم : فتكون عشر سنوات بالنسبة للأجنبى غير الشريك والشريك [2] .

استنادا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله " من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به " [3].

وخمسين عاما بالنسبة للشريك الغريب حيث يقول ابن فرحون .

---

(١) المالكية والمتأخرون من الحنفية . انظر تبصرة الحكام ،فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام لابن فرحون ج٢ ص ٩٦/٩٧ .

(٢) انظر المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٣) المدونة الكبرى ، ج ٥ ص ١٩٢ .
وهذا الحديث من المقطوع ، لأن روايته تنتهى الى سعيد بن المسيب وهو تابعى ولم تتصل بصاحبى . ولكن الأحاديث التى تنتهى روايتها الى سعيد بن المسيب يسميها الفقهاء " مراسيل ابن المسيب " ويعتبرونها أصح المراسيل - انظر فى ذلك : محمد جمال الدين القاسمى ، قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث ص ١٣٣،١٤١ .

" قال مطرف : الا أن يكون قبل الخمسين سنة ونحوها " ـ كما يقول أيضا نقلا عن ابن القاسم فى نفس الموضع " الا أن يطول الأمر جدا كحيازة الابن على أبيه أزيد من أربعين " [١].

وفى حيازة الأقارب غير الشركاء : يذكر ابن فرحون أقوال ابن القاسم الثلاثة . وأولهما : ان العشرة أعوام حيازة. وثانيهما : أنها ليست بحيازة الا مع طول المدة " [٢] .

ثانيا: المدة التى يسقط بها طلب الدين : -

جاء فى مواهب الجليل للحطاب [٣]: " قال العلامة خليل فى المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوبة لولد ابن فرحون ـ الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لاقول له ويصدق القديم فى دعوى الدفع ولايكلف القديم ببينة لامكان موتهم أو نسيانهم للشهادة". وقال فى موضع آخر " اذا دعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه يذكر حقه بعد العشرين سنه ونحوها آخذه به وعلى الآخر البراءة " وفى موضع آخر " ذكر الحق المشهود فيه لايبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين وكذلك الديون وان كانت معروفة فى الأصل اذا طال زمانها هكذا " .

---

(١) انظر تبصرة الحكام ، المرجع السابق ، ص ١٠ .
(٢) انظر شرح الحطاب ، ج٦ ص ٢٢١ ومابعدها .
(٣) انظر الحطاب على خليل ج٦ ص ٢٢٨ ـ طبع مطبعة السعادة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٨ هـ .

ومما سبق نجد أن المالكية اختلفوا فى المدة التى تسقط بها دعوى الدين التى يرفعها المدعى للمطالبة اذا كان ساكتا طوال المدة بلا عذر شرعى فى أقوال مختلفة هى [1] : -

الأول : يرى أن دعوى المطالبة بالدين الثابت فى الذمة لاتسمع بعد عشرين عاما . وعلى ذلك فالأجير لايحق له رفع دعوى للمطالبة بأجره الذى يوجد فى ذمة صاحب العمل اذا مضى مدة عشرين سنة وهو ساكت لايطالب به بدون مانع يمنعه من ذلك .

الثانى: يرى أن دعواه تسقط بمعنى ثلاثين عاما . وهو قول مالك .

الثالث : لاتسقط دعوى المطالبة بالدين مهما مضت المدة .

الرابع : يرى أن الدعوى لاتسقط الا بعد مدة طويلة يقوم الحاكم بتحديدها بالنظر الى حال الزمن وحال الناس وحال الدين. فنحو عشر سنين أو أقل . بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاعفاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لاتقتضى ذلك وهو الأظهر عندهم .

وذهب المتأخرون من الحنفية : - أن الفقه الحنفى اشتمل على مدتين لسقوط دعوى المدعى للمطالبة بدينه الثابت فى ذمة

(١) جاء فى الشرح الكبير ج٤ ص ٢٣٦/٢٣٧ الديون الثابتة فى الذمم فقيل يسقطها مضى عشرين عاما وهو قول مطرف وقيل ثلاثين وقيل لاتسقط أصلا وقيل غير ذلك الا أن القول بأن يسقطها السنتان بعيد جدا وقد مر أن الأظهر فى ذلك الاجتهاد بالنظر الى حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاعفاء والترك ونحو الخمسة عشر قد لاتقتضى ذلك " .

المدعى عليه المنكـــــر :

الأولى : وهى ثلاث وثلاثون سنة ، وقد نص عليها المتأخـــرون من فقهاء الحنفية ، فلا يجوز بعدها سماع الدعوى للمطابة بالحق الثابت فى ذمة الغير الا بعذر [١].

الثانية : وهى خمس عشرة سنة وذلك حسب أمر ولى الأمر بمـا له من ولاية تخصيص القضاء ، وتسقط بها جميع الدعـــــاوى الا ما استثنى بنص صريح مثل : الوقف والارث والدعاوى التى يتركهـا المدعى بعذر شرعى فنسمع هذه الدعاوى بعد زوال العذر وأمـــا دعاوى الوقف التى يتركها المدعى بدون عذر لاتبقى أبدا وانمـا تسقط بمضى مدة ثلاث وثلاثين سنة وهى مدة التقادم الثانية عنـــد الحنفية الا عند اعتراف الخصـــم [٢] .

أما الشافعية [٣] : فعندهم أن طول المدة وقصرها لادخل لـــه مطلقا فى سماع الدعوى وعدم سماعهـــا .

---

(١) انظر حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٢ - رد المحتار ج٤ ص ٥٣٣ - الفتاوى الحامدية ج٢ ص ٣ .

(٢) انظر حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٣ - رد المحتار ج٤ ص ٥٣١ - الفتاوى الحامدية ج٢ ص ٥ .

(٣) انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ج٤ ص ٣٧٤ ومابعدهـــا .

المبحث الثالـــث

مشروعية وأثر التقادم المسقـط

فى القانون المدنى والفقه الاسلامـى

(١٢) نتناول فى هذا البحث بيان مدى مشروعية الأخذ بفكرة التقـادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزامات (الحقوق) فى القانـون المدنى ، مع ايضاح موقف الفقه الاسلامى من ذلك ، ومن خلال ذلـك يمكن الاجابة عن التساؤل الرئيسى الذى يدور حوله البحث وهو هل الحق يسقط وينقضى بمضى مدة زمنية معينة (مدة تقادم) دون أن يطالب به صاحبه خلالها ؟ .

(١٣) ان فكرة التقادم المسقط للالتزامات تستمد مشروعيتها من نصـوص القانون المدنى عندما نص عليها المشرع فى المواد من (٣٧٤ الى ٣٧٨) وفى هذه نجد أن المشرع المدنى نص على أثرها فى انقضـاء الالتزامات . فاذا مضت مدة التقادم المنصوص عليها فى هـــذه النصوص (الطويلة خمس عشرة سنة أو خمسية أو ثلاثية أو حوليـة) دون أن يطالب مالكها بها وتمسك به صاحبه (المدين) فى مواجهة المدعى (الدائن) الذى يطالب بالحصول على حقه بعد مضى مـدة التقادم فان الحق يتقادم ويسقط . حيث يلتزم القاضى بالحكـم بتملك المدعى عليه للشىء محل التقادم ، ولايكون لاعتراف المدعى عليه المتمسك بالتقادم بوجود حق للمدعى فى الحق محل الدعوى أى اعتبار اذا جاء الاعتراف بعد التمسك بالتقادم .

وكل مايترتب على ذلك تخلف التزام طبيعى فى ذمته فقط (م ١/٣٨٦) ومعنى ذلك أن التقادم سواء كان مسقطا أو مكسبا يكون له أثر فعال على حقوق الأشخاص الخاصة . ففى الأولى : يؤدى الى انقضاء الالتزام وملحقاته (م ٢/٣٨٦) اذا تمسك صاحبه .

وفى الحالة الثانية : يؤدى الى كسب الملكية اذا تمسك به الحائز فالتقادم المكسب يكسب ملكية الشئ وتوابعه بالحال التى كان عليها عند بدء سريان التقادم .

ولقد علل الفقه المشرع المدنى[1] تلك النصوص التى تعالج موضوع التقادم المسقط بأن ذلك يرجع الى اعتبارات متعددة هى : -

الاعتبار الأول : -

أن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال مدة التقادم دون وجود مانع من المطالبة بعد قرينه على أنه استوفاه. أى أن المشرع اتخذ من مضى مدة التقادم قرينة على الوفاء [2].

الاعتبار الثانى : -

ان الأخذ بالتقادم يجنب المحاكم الفصل فى منازعات مضى عليها مدة طويلة يصعب اثباتها ، وبالتالى تستقر المعاملات فى المجتمع [3].

---

(١) انظر د.أحمد سلامه ،المرجع السابق ،بند ٢٧٧ ص ٣٠٢ومابعدها- د. محمد شكرى سرور ،المرجع السابق بند ٤٥٢ ص ٣٣٤ ومابعدها- د.عبدالرزاق السنهورى ،الوسيط ج٣ فقرة ٦١٨ ومابعدها.- د.محمود جمال الدين زكى، المرجع السابق ،ج٤ بند ٢٤٧ ،ص ٢٥٣ ومابعدها .

(٢) انظر،مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المصرى ج٣ ص ٣١٩ .

(٣) انظر فى هذا البحث ص ٩ .

الاعتبار الثالث : -

ان الأخذ بالتقادم يساعد على منع تراكم الديوم على المدين وهو أولى بالرعاية فى نظر المشرع من الدائن الذى أهمل المطالبة بحقه (١) .

الاعتبار الرابع : -

ان الأخذ بالتقادم يؤدى الى احترام الأوضاع المستقرة فى المجتمع التى مضى عليها مدة معينة تكفى للاطمئنان عليها .

(١٥) الرد على الاعتبارات السابقة : -

لو نظرنا الى المبررات التى ساقها الفقه والمشرع للأخذ بالتقادم المسقط كسبب من أسباب سقوط الحق أو التقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية وأجرينا الموازنة بينها وبين النتيجة المترتبة على ذلك وهى سقوط وانقضاء الالتزامات فى التقادم المسقط ، أو كسب الملكية والحقوق فى التقادم المكسب . لوجدنا أنه ليس هناك أى نوع من الموازنة بينهما . لأن فى الأخذ بالتقادم المسقط أو المكسب للحقوق اهدارا للحق الأقوى فى مواجهة الحق الأضعف . لأن لصاحب الحق " المدعى " حق الملك وللمدعى عليه حق التملك استنادا الى التقادم المسقط وحق الملك

(١) انظر فى هذا البحث ص ١١ - انظر أحكام التقادم فى ضوء الفقه والقضاء/تأليف د. عبدالحميد الشواربى ص ٢٠ .

أقوى من حق التملك . فعندما تعطى للمدعى عليه حق تملك الشىء استنادا الى التقادم ، ونسقط حق الملك للمدعى استنادا الـى مضى المدة فهنا نكون قد أهدرنا الحق الأقوى فى مواجهة الحـق الأضعف وهذا لايجوز . وكيف يتسنى لنا القول بسقوط الحقـوق الثابتة لمجرد أن الظروف مكنت المغتصب من الاستيلاء ووضع يـده على حقوق الغير مدة معينة . ولم يتمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه مدة معينة يستحق عليها هذه العقوبة الجسيمة وهى اهـدار حقه وسقوطه وانتقال ملكيته الى الغير المغتصب ، ولايخفـى أن القول بذلك يخالف أدنى مبادىء الحقوق التى كفلها المشـرع الشرعى والمشرع الوضعى المتمثلة فى الدستور وهى حماية الملكية للمواطنيـن .

واذا رجعنا الى الاعتبارات التى ساقها المشرع والفقه المدنى للأخذ بالتقادم المسقط كسبب من أسباب انقضاء الالتزام ، فانـه يمكن الرد عليها على الوجه الآتـى : -

فالنسبة للاعتبار الأول : -

والذى يتخذ فيه التقادم قرينة على الوفاء . فما القـول اذا وجدت القرينة القاطعة لدى المدعى على أن المدعى عليه التمسك بالتقادم لم يقم بالوفاء ؟

كل ماهنالك أن المشرع نص فى المادة ٣/٣٧٧ مدنى مصرى على أنه " اذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحـق الا

بانقضاء خمس عشرة سنة من تاريخ استحقاق الدين " فطبقا لهذا النص نجد أن كل مافعله المشرع أن أطال مدة التقادم فجعلها خمس عشرة سنة بدلا من خمس سنوات ، فهل هذا يتفق مع أبسط قواعد العدالة التى تقتضى أن يحصل كل شخص على حقه مهما طال الزمن مصداقا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لايبطل حق امرىء مسلم وان قدم " (١).

والاعتبار الثانى : -

الذى يرى أن التقادم يجنب المحاكم الفصل فى منازعات يصعب اثباتها يمكن الرد عليه بأه هذه الصعوبات لايكون لها محل اذا وجد الدليل القاطع والثابت لحق المدعى (مثل المحررات الرسمية الموثقة بالشهر العقارى) ، وبالتالى لايكون هنا محل للأخذ بهذا الاعتبار وهذا ماسنوضحه أكثر عندما نتناول مفهوم عدم سماع الدعوى .

والاعتبار الثالث : -

وهو أن التقادم المسقط يساعد على منع تراكم الديون على المدين ، وهو أولى بالرعاية فى نظر المشرع من الدائن الذى أهمل المطالبة بحقه .

أليس فى هذا الاعتبار غبن وعدم توازن ؟ كيف نحمى المغتصب

---

(١) انظر مدونة الامام مالك ،الجزء الخامس ص ١٨٠ ، طبعة دار السعادة المصرية سنة ١٣٣٠ هـ - المراسيل لأبى داود ص ٣٨ ، باب ماجاء فى القضاء - انظر شرح الحطاب ج٦ ص ٢٢٤ .

للحقوق فى مواجهة صاحب الحق ؟ أليس أجدر بهذا المدين أن يبادر الى تنفيذ ماعليه من التزامات الى صاحبها حتى لايدعى تراكم الديون عليه ، فاذا حدث تراكم لتلك الديون عليه فالسبب يرجع الى فعله . هل كان يحدث هذا التراكم لو أنه بادر الى سداد ماعليه من ديون دون أن ينتظر مطالبة الآخرين بسدادها . واذا تراكمت لديه هذه الالتزامات طوال مدة التقادم ألم يكن يستفيد بها ويستثمرها لحسابه . وبالتالى يتضاعف مقدارها لديه ،وبالتالى عادت عليه بالفائدة من تركها لديه . فاننى أرى فى هذه الحالة أنه كان يجب الزامه بسدادها وسداد الربع الذى عاد عليه منها أيضا ، وليس فقط مقدارها . وهذا أبسط أنواع العدالة التى تقرها شريعتنا الاسلامية ، عندما قضت بعدم سقوط الحق بالتقادم- حسب ماسيتضح لنا فيما بعد عندما نتناول موقف الفقه الاسلامى من مشروعية التقادم .

<u>والاعتبار الرابع :-</u>

ينبنى على أن التقادم يؤدى الى احترام الأوضاع المستقرة فى المجتمع التى مضى عليها مدة معينة تكفى للاطمئنان عليها .

ولكن نرى أن احترام الأوضاع المستقرة فى المجتمع يمكن تحقيقها بوسائل أخرى سنعرض لها فيما بعد [1]. دون أن يؤدى ذلك الى اهدار حقوق الناس واسقاطها لمجرد مضى مدة زمنية عليها وهى فى ذمة شخص آخر يعد مغتصبا لأن ذلك يعتبر أكل مال الغير بالباطل.

---

(١) انظر فى هذا البحث ص ٣٣ تحت عنوان " مفهوم عدم سماع الدعوى ".

وبعد أن تناولنا موقف المشرع والفقه المدنى من مشروعية وأثر التقادم المسقط للالتزامات والتى استند فى اقراره الى الاعتبارات التى سبق ذكرها والرد عليها ، يمكن القول بأن هناك من الوسائل غير التقادم الذى قالوا به ماتحقق الاعتبارات المذكورة قال بها الفقه الاسلامى دون أن تؤدى الى اهدار وحقوق الأشخاص بالتقادم كما قال المشرع والفقه المدنى .

(١٦) موقف الفقه الاسلامى من مشروعية وأثر التقادم :-

(١٧) القاعدة العامة :-

اتفق فقهاء المسلمين (١) على أن" الحق لايسقط بتقادم الزمان " أى مهما ترك الانسان المطالبة بحقه الموجود لدى انسان آخر فانه باق لايسقط بالتقادم .

---

(١) انظر فى الفقه المالكى : المدونة الكبرى للامام مالك ج١٣ ص ١٢- مواهب الجليل لشرح مختصر خليل - للحطاب ، وبهامشه ،التاج والاكليل لمختصر خليل ، للمواق ج٦ ص ٨٦ ، ١٥٠ - حاشية الدسوقى على الشرح الكبير للدرديرى ج٤ ص ١١٥ ، ١٤٦ .
وفى الفقه الحنفى : حيث يعالج موضوع التقادم فى موضوع " اليد" فى باب الشهادات ، وكذلك فى باب " الدعوى " البدائع للكاسانى ج٦ ص ٢٢١ ، ٢٢٦ - المبسوط للسرخسى ج١٦ ص ١٤٨ ، ج١٧ ص ٣٠ . - شرح فتح القدير لابن الهمام ج٦ ص ٢٠ ، ١٣٨ - معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، لعلاء الدين الطرابلسى الحنفى ص ٥٨ ، ١٠٦ - البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٨ - الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١١٩ .
المذهب الشافعى : يجمع فقهاء الشافعى بين الدعوى والبينات فى باب واحد : الأم للشافعى ج٦ ص ٢٢٦ - المهذب للشافعى ج٢ ص ٣١٠ - نهاية المحتاج ج٢ ص ٣١٠ - مغنى المحتاج للشربينى ، شرح المنهاج للنووى ج٤ ص ٤٧٠ - حاشيتا قليوبى وعميرة ج٤ ص ٣٣٤ .
المذهب الحنبلى: المغنى لابن قدامه ج١٠ ص ٢١٥ ، ٣٣٤ - المغنى لابن قدمه والشرح الكبير ج١٢ ص ١٦٢ .
الفقه الظاهرى : المحلى لابن حزم ج١٠ ص ٥٠٩ .

فالحق عند فقهاء المسلمين لايسقط الا بالابراء أو الوفاء فقط ، وفيما عدا ذلك فالحق يبقى لصاحبه الأصلى أينما وجد .

تلك هى القاعدة العامة لدى فقهاء المسلمين بالنسبة لتقادم الحق وقد استندوا فى رأيهم هذا الى الكتاب والسنة .

(١٨) حجية الفقه الاسلامى فى عدم سقوط الحق بالتقادم : -

استند فقهاء المسلمين فى القول بعدم سقوط الحق بالتقادم الى الكتاب والسنة .

الكتاب : -

قول الله سبحانه وتعالى " يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم "(١).

ووجه الدلالة : أن سقوط الحق بالتقادم يعد من قبيل أكل مال الغير بالباطل ، وهذا لايجوز لمخالفته أحكام القرآن الكريم .

السنة : -

قال الرسول صلى الله عليه وسلم " لايبطل حق أمرىء مسلم وان قدم "(٢).

وهذا الحديث متفق عليه فى المذاهب الفقهية المختلفة ،ويعنى

---

(١) سورة النساء آية ٢٩ .

(٢) انظر مدونة الامام مالك الجزء الخامس ص ١٨٠ - طبعة دار السعادة المطرية سنة ١٣٣٠ هـ - المراسيل لأبى داود ص ٣٨ ، أما ماجاء فى القضاء - انظر شرح الحطاب ج٩ ص ٢٢٤ .

ذلك الحديث أن الحقوق والالتزامات لدى الغير لاتسقط بالتقادم وان طال الزمن فى تركها لدى الغير وعدم المطالبة بها . وهذا الحديث وحده يكفى للقول بأن الحق يسقط بالتقادم ، والقول بغير ذلك يعد حكما مخالفا للسنة أيضا ، وهذا يعنى بطلان الرأى القائل بأن التقادم المسقط يترتب عليه سقوط الالتزامات .

ومن الأدلة السابقة نجد أن وضع اليد لايعتبر سببا للملكية الا فى حالة وضع اليد على المال المباح فقط . ولاتعتبر الشريعة وضع اليد مدة طويلة مثبتا للملكية ، كما لايعتبر ترك المطالبة بالحق مدة طويلة مسقطا لذلك الحق ، وذلك لأن الحق لايزول بطول الزمن . فمضى المدة لايعطى حقا لواضع اليد ولايسقط حق ذى حق . ولذلك يجب على من عليه الحق أن يؤديه لصاحبه .

(١٨) ولكن هل يترتب أثر آخر على مضى الزمان فيما يتعلق بالحقوق فى الفقه الاسلامى ؟

ذهب البعض من الفقهاء وخاصة فقهاء المالكية والمتأخرين من الحنفية الى القول بأن التقادم وان كان لايسقط الحق . الا أنه يكون مبررا لعدم سماع دعوى المدعى بالحق عند الانكار (١)، اذا رفعها بعد مضى مدة معينة . لأنه ترك المطالبة بحقه طول مدة التقادم مع تمكنه من ذلك ، وانتفاء العذر الشرعى ،وذلك استنادا الى حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " من حاز شيئا على خصمه

(١) انظر رد المحتار على الدر المختار ج٤ ص ٥٣١ - حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٢ - الفروق للقرافى ج٤ ص ٧٤ - حاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٣٤- شرح الخرش ج٧ ص ٢٨٥- البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٨ .

عشر سنين فهو أحق به "(١)، وظاهر ذلك أن الحق نفسه لايسقط بمعنى المدة مطلقا طالت المدة أو قصرت • وان من عليه الحق يجب أن يؤديه الى صاحبه فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان فى ذمته ومقرا به • وان الأمر كله يتعلق بحق المطالبة بهذا الحق ورفع الدعوى به أمام القضاء • فاذا أمر السلطان قضائه بعدم سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة استنادا الى ماله من حق فى ذلك بناء على قاعدة تخصيص القضاء بالزمان والمكان والخصومة فانه يجب عليهم شرعا الامتثال لهذا الأمر ولايحق لهم أن يسمعوا هذه الدعاوى ولاشيئا منها بصفتهم قضاه الا بأمر من السلطان يصدر اليهم بالسماع والسبب فى صدور مثل هذا النهى هو القضاء على الحيل وقطع دابر التزوير كما سنرى فيما بعد عندما نتحدث عن العلة من عدم سماع الدعوى •

وجملة القول فى ذلك كما قال الحطاب(٢): " ان الذى يترتب على مضى المدة هو سقوط الحق فى المطالبة بالدين ، وليس الحق ذاته وأنه يفصل بين حق المطالبة بالدين ، والدين نفسه • لاحتمال ألا يكون المدين قضى دينه ، وفى هذه الحالة يسقط الحق فى المطالبة بالدين ، ولكن الدين نفسه يظل باقيا فى ذمة المدين ، الذى يتحمل وزر ذلك أمام الله " •

ويتضح ذلك من العنوان الذى وضعه للموضوع وهو " فى المدة التى يسقط بها طلب الدين " وينقل تحته عن ولد ابن فرحون (٣) قوله

---

(١) مدونة الامام مالك ج٥ ص ١٩٢ – طبعة السعادة المصرية سنة ١٣٣٠ هـ – المراسيل لأبى داود ج٤٣ باب ماجاء فى القضاء – تخريج أحاديث المدونة ج٣ ص ١١٧٩ حديث رقم ٥٠٠ ، ٥٠١ للأستاذ الدكتور/الطاهر محمد الدرديرى – مطابع القبيكان للطباعة والنشر /الرياض •

(٢) انظر شرح الحطاب ج٦ ص ٢٢٨/٢٢٩ •

(٣) انظر تبصرة الحكام ج٢ – مطبوع على هامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك ص ٨٦ •

" الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة ، لاقول له ، ويصدق القديم فى دعوى الدفع " (١).

وبناء على ذلك فالمدعى عليه القديم لايكلف فى الدعوى المرفوعة عليه بطلب الدين الذى فى ذمته والذى مضى عليه ثلاثون سنة ألا يدفع هذه الدعوى دون أن يطلب منه القاضى بينة لاثبات وفائه للدين . وهو ماسنوضحه عندما نتناول مفهوم عدم سماع الدعوى بالشرح فيما بعد - وذلك لاحتمال موت الشهود أو نسيانهمللشهادة .

وعلى ذلك فالسكوت يعتبر دليلا على أن المدعى غير محق فى دعواه وأن المدعى عليه هو المالك الأصلى ، وبالتالى لاتسمع دعواه تغليبا للأحوال الظاهرة واستقرار للأوضاع والمعاملات فى المجتمع .

أما اذا أقر المدعى عليه بالحق فانه يثبت فيه وهنا تكون الدعوى مسموعة . اذن فالبديل عن الأخذ بسقوط أو كسب الحق بالتقادم. كما قال المشرع والفقه المدنى هو " عدم سماع الدعوى " لرفعها بعد مضى مدة التقادم عند الانكار . وهذا ماسنوضحه بالشرح فى المبحث التالى .

---

(١) انظر شرح الحطاب ج٦ ص ٢٢٨/٢٢٩ .

المبحث الرابع

مفهوم عدم سماع الدعوى

(٢٠) مضمون عدم سماع الدعوى (١): -

لايعتبر التقادم كما ذكرنا فى الشريعة الاسلامية سببا صحيحا من أسباب كسب الحقوق أو اسقاطها ديانة اذ لايجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعى والا كان أكل مال الغير بالباطل • ولأن الحق أبدى لايزولها الا بمسوغ شرعى مقبول • وانما التقادم مضى المدة ومرور الزمن أو موضع اليد ، مانع فقط للقاضى من سماع الدعوى بالحق القديم الذى أهمل صاحبه الادعاء به زمنا طويلا معينا بلا عذر •

ولكن هل يقصد بعدم سماع الدعوى أنها لاترفع من المدعى على المدعى عليه ابتداء أم أن الدعوى ترفع ويفصل فيها القاضى ؟

ان المقصود بعدم سماع الدعوى من المدعى ، أنه اذا مضت مدة زمنية (٢) ولم يطالب المدعى بحقه خلالها مع عدم وجود عذر شرعى، فانه اذا رفع دعواه أمام القاضى للمطالبة بحقه بعد ذلك • فان القاضى يستدعى الطرفين ، ويسأل المدعى عليه عن حقيقة ادعاء

---

(١) انظر الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ج٤ ص٣٥٦ من كتاب القضاء - مواهب الجليل للحطاب وحاشية التاج والأكليل للمواق ج٦ ص ٢٢١ ومابعدها طبع بمطبعة السعادة بمصر طبعة أولى سنة ١٣٢٨ هـ - انظر الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمى ج٤ ص ٣٧٢ ومابعدها •

(٢) انظر فى هذا البحث بند ١١ ص ١٧ •

المدعى فان أنكر فان القاضى يحكم بعدم سماع الدعوى ، ولايوجه اليمين الى المنكر ولايقبل البينة من المدعى اذا ماعرضها ، بعكس ماتنص عليه القاعدة " بأن البينة على المدعى واليمين على من أنكر " (١) .

وانكار المدعى عليه يلزم أن يكون أمام القاضى . وعلى ذلك لايسقط حق الشخص فى رفع الدعوى بعد هذه المدة فى الحالات الآتية :- (٢)

(أ) أن يكون لديه عذر شرعى منعه من رفعها خلال المدة كما اذا كان المدعى عليه ظالما يخاف منه أو دائنا له يخش مطالبته بالدين وهو غير قادر عليه أو معسرا اذا كان المدعى صغيرا أو عديم الأهلية وليس له ولى ولا وصى وكذا غيبه المدعى أو المدعى عليه فتلك الأعذار لامدة لها لأن بقاء العذر وان طالت مدته يؤكد عدم التزوير .

(ب) اقرار المدعى عليه بالحق المدعى بـه :- فاذا أقر المدعى عليه بالحق فانه يثبت ويحكم القاضى فى هذه الحالة باعادة الحق الى صاحبه ، حتى وان تمسك المدعى عليه بمعنى المدة لأنه لاتزوير مع الاقرار .

---

(١) جاء فى صحيح البخارى باب اليمين على المدعى عليه فى الأموال والحدود ج٣ ص٢٣٣ " حدثنا أبو نعيم حدثنا نافع بن عمر عن ابن أبى مليكة قال كتب ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى باليمين على المدعى عليه "

(٤) انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٤ ص٢٣٤ - رد المحتار عن الدر المختار ج٤ ص٥٣٢ .

(٢١) العلة فى منع سماع الدعوى عند الانكار [1] : -

ويعلل الفقهاء منع سماع الدعوى عند الانكار بعد مرور زمن طويل من غير مطالبة بمظنة التزوير وتغليبا للأحوال الظاهرة التى تدل على أن المدعى عليه هو المالك الأصلى .

ولقد جاء فى المبسوط [2] " رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ، ولم يكن له مانع من الدعوى ، ثم ادعى لاتسمع دعواه ، لأن ترى الدعوى مع التمكين يدل على عدم الحق ظاهرا " وجاء فى تعليق ابن عابدين فى حاشية رد المحتار على الدر المختار [3] " أن عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة انما هو لنهى السلطان عن سماعها فيكون القاضى معزولا عن سماعها لأن القضاء يتخصص وسبب النهى قطع الحيل والتزوير فلا ينافى مافى الأشباه من أن الحق لايسقط بتقادم الزمان " .

---

(١) جاء فى الشرح الكبير ج٤ ص ٢٣٤ " التصرف بالبيع والهبة ونحو ذلك لايشترط فيه الطول (لم تسمع) دعواه (ولابينته) التى أقامها على صحة دعواه مع الشروط المذكورة لأن العرف يكذبه لأنه سكوته تلك المدة دليل على صدق الحائز لجرى العادة على أن الانسان لايسكت على ملكه تلك المدة ولقوله صلى الله عليه وسلم " ومن حاز شيئا عشر سنين فهو له " وفى المدونة الحيازة كالبينة القاطعة ١٩" - انظر البحر الرائق ج٧ ص ٢٤٨ - حاشية الطحطاوى على الدر المختار ج٣ ص ٢٠٢ - انظر الفروق للقرافى ج٤ ص ٧٤/٧٣ - الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ج٤ ص ٢٣٢ - تهذيب الفروق ج٤ ص ١١٨/١١٧ .

(٢) انظر المبسوط للسرخسى ج١٦ ص ١٤٨ .

(٣) رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار وحاشية ابن عابدين عليه ج٤ ص ٣٥٦ من كتاب القضاء .

كما منعوا سماع الدعوى فى حالة التقادم ، لأن العرف يكذب أمثال هذه الدعاوى ويشك فى أصل الحق وفى اثباته بعد هذه المدة الطويلة . وحماية لمبدأ الاستقرار فى الأوضاع الحقوقية وتجنبا لاثارة المشكلات فى الاثبات ونحوه ، ولأن القضاء فى الاسلام مظهر للحق لامثبت له (١) .

(٢٢) ومما سبق نجد أن الفرق بين فكرة عدم سماع الدعوى لرفعها بعد مضى مدة التقادم عند الانكار ، وفكرة سقوط الحق بالتقادم يتضح فى عدة أوجه : -

أولا : بالنسبة لاعتراف المدعى عليه : -

ان الفرق بين فكرة " عدم سماع الدعوى لرفعها بعد مضى مدة التقادم فى حالة الانكار من المدعى عليه " ، وفكرة سقوط الحق بالتقادم المسقط يتضح فى أن اعتراف المدعى عليه فى الحالة الأولى

---

(١) انظر د. محمد مصطفى شلبى ، المدخل فى التعريف بالفقه الاسلامى وقواعد الملكية والعقود فيه ص ٣٧٩ - انظر د. وهبه الزحيلى الفقه الاسلامى وأدلته ج٤ النظريات الفقهية والعقود ص ٣٣٦ . دار الفكر . وجاء فى الطرق الحكيمة ص ٧٨ ومابعدها حيث يقول ابن القيم " ان من الدعاوى دعوى يقضى العرف بكذبها ومثالها أن يكون رجل حائزا لدار متصرفا فيها السنين العديدة الطويلة بالبناء والهدم والاجارة والعمارة ، وينسبها الى نفسه ، ويضيفها الى ملكه ، وانسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله طول هذه المدة ، وهو مع ذلك لايعارضه ولايذكر أن له فيها حقا ولامانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان ، أو ما أشبه ذلك من الضرر المانع ومن المطالبة بالحقوق ، ولا بينه وبين المتصرف فى الدار قرابة ولاشركة فى ميراث أو ما أشبه ذلك مما يتسامح فيه القرابات والضمير بينهم ، بل كان عريا عن جميع ذلك ، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه ، ويزعم أنها له ، ويريد أن يقيم بذلك بينه ، فدعواه غير مسموعة أصلا فضلا عن بينته ، وتبقى الدار بيد حائزها ، لأن كل دعوى يكذبها العرف وتنفيها العادة ، فانها مرفوضة غير مسموعة " .

حتى ولو كان بعد تمسكه بالتقادم يؤدى الى ثبوت الحق والحكم به للمدعى • بعكس الحالة الثابتة : فان اعتراف المدعى عليه بحق المدعى لايكون له أى تأثير فى الحكم بالحق للمدعى اذا ماتمسك المدعى عليه بالتقادم • حيث لايحكم القاضى بالحق للمدعى استنادا الى سقوطه بالتقادم ، وكل مايترتب على اعتراف المدعى عليه هو تخلف التزام طبيعى فى ذمته قبل الدعوى(م١/٣٨٦) أى لا اجبار عليه فى أدائه لأن الالتزام يفتقد عنصر المسئولية (١)

ثانيا : بالنسبة لسقوط الحق بالتقادم : -

ان الأخذ بفكرة عدم سماع الدعوى للتقادم • لايترتب عليه سقوط الحق بمضى المدة بل يكون آثرها قصر حق الاثبات للمدعى على اعتراف المدعى عليه بحقه فقط ، ويحق له اذا أنكر المدعى عليه ، وحكم برفض سماع دعواه أن يعاود رفع الدعوى مرة أخرى لعل المدعى عليه يراجع ضميره ويعترف •

بعكس التقادم حسب المفهوم المدنى الذى يترتب على الأخذ به سقوط الحق فلا يمكن لصاحبه الحصول عليه حتى ولو اعترف به المدعى عليه بعد تمسكه بالتقادم •

ثالثا : الغرض من الأخذ بفكرة عدم سماع الدعوى للتقادم عند الانكار:

ان الغرض من عدم سماع الدعوى للتقادم فى المفهوم الشرعى وسقوط الحق فى التقادم فى القانون المدنى هو استقرار الأوضاع ووضع حد للمنازعات ولكنهما اختلفا فى وسيلة تحقيق هذا الغرض • ففكرة عدم سماع الدعوى للتقادم عند الانكار تقوم على عدم قبول

(١) انظر د•محمد شكرى سرور ،موجز الأحكام العامة للالتزام فى القانون المدنى المصرى ص ٣٦٠ بند ٤٨٢ طبعة ١٩٨٥/٨٤م - دار الفكر العربى - د•أحمد سلامه ،مذكرات نظرية الالتزام ج٢" أحكام الالتزام "ص ٣٤٣/٣٤٢ بند ٤٠٤، طبعة ١٩٨٠/٧٩م•

البينة من المدعى لأنه كاذب فى دعواه ولم يكن له حق فى يوم من الأيام ، وان المدعى عليه لم يكن مدينا أصلا [1].

بخلاف التقادم المسقط فى القانون المدنى الذى وصل الى تحقيق سقوط الحق بمضى المدة بالرغم من اعترافه بأن المدعى الذى سقط حقه بالتقادم هو صاحب الحق وأن المدعى عليه مدين أصلا ولكن الدين سقط بالتقادم .

رابعا: مما سبق يتضح لنا أن التقادم المسقط " قاعدة موضوعية "، يرد به المدين على مطالبة الدائن بوفائه الدين . ومن ثم يجوز ابداؤه فى أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية (م ٢/٣٨٧ مدنى)[2]. أما عدم سماع الدعوى للتقادم عند الانكار فهى " قاعدة اثبات " تعفى المستفيد منها من اثبات حقه كما سبق القول ويتوقف حصول المدعى على حقه على اعتراف المدعى عليه بالحق وعدم انكاره ، والا رفض القاضى سماع الدعوى .

(٢٣) أوجه النقد لفكرة " عدم سماع الدعوى عند الانكار " : -

(١) فقد يقال فى حدود نقد فكرة " عدم سماع الدعوى للتقادم عند الانكار ، أنها تتشابه مع سقوط الخصومة فى القانون المدنى المصرى .

ولكن يمكن الرد على ذلك بأن هناك أوجه اختلاف بين فكرة عدم سماع الدعوى للتقادم وسقوط الخصومة تتمثل فى النقاط الآتية : -

(أ) ان حكم القاضى بسقوط الخصومة انما هو جزاء قدره المشرع على المدعى الذى أهمل فى متابعة دعواه أمام المحاكم لمدة

---

(١) انظر المبسوط للسرخسى ج١٦ ص ١٤٨ - انظر الامام محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ص ١٤٦ .

(٢) انظر د.محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ، بند ٤٧٥ ص ٣٥٤ ومابعدها.

عام . أما عدم سماع الدعوى للتقادم فانما هو جزاء يوقع على المدعى لاهماله فى رفع دعواه ابتداء للمطالبة بحقه قبل مضى مدة التقادم .

(ب) ان العنصر الأساسى فى عدم سماع الدعوى هو عدم استعمال الحق أى عدم المطالبة بموضوع الحق عن طريق الدعوى ، وليس مرور الزمن سوى عامل ثانوى ، أما فى السقوط ، فالأمر على العكس، فان مرور الزمان المحدد لاستعمال الحق هو العامل الرئيسى أما قعود صاحب الحق عن متابعة دعواه فهو العامل الثانوى.

(جـ) كما أن مدة سقوط الخصومة تختلف عن مدة عدم سماع الدعوى ، ومدة سقوط الخصومة لايلحقها وقف أو انقطاع لأن هذه المدد حكمية وتسرى على كل شخص حتى ناقص الأهلية (١) ،بعكس عدم سماع الدعوى التى يلحقها الوقف والانقطاع .

(٢) وقد يوجه نقد آخر لفكرة عدم سماع الدعوى بأنها تتشابه مع انقضاء الخصومة .

ولكن يمكن القول بأن هناك أوجه اختلاف بينهما .فالأولى:سببها اهمال المدعى فى رفع دعواه ابتداء أمام القاضى خلال مدة التقادم. أما انقضاء الخصومة للتقادم سببها عدم موالاة المدعى لدعواه أمام القضاء .

كما أنه لايشترط انقضاء الخصومة للتقادم اهمال الدعوى ،فهى تنقضى بمضى مدة ثلاث سنوات . بعكس عدم سماع الدعوى للتقادم،

---

(١) انظر الأستاذ الدكتور/عبد المنعم البدراوى ، أثر مضى المدة فى الالتزام ، رسالة دكتوراه ، ط ١٩٥٠م .

فيشترط فيها اهمال المدعى فى ترك دعواه .

علاوة على أن مدة انقضاء الخصومة لايلحقها الوقت والانقطاع بعكس مدة عدم سماع الدعوى للتقادم يلحقها الوقف والانقطاع . وتختلف مدة انقضاء الخصومة للتقادم وهى ثلاث سنوات عن مدة عدم سماع الدعوى للتقادم .

(٢٤) تطبيق فكرة عدم سماع الدعوى : —

ولكن اذا طبقنا فكرة عدم سماع الدعوى بمضمونها فى الفقه الاسلامى بدلا من الأخذ بفكرة انقضاء الالتزام بالتقادم المسقط فى القانون المدنى والتى بمقتضاها يحكم القاضى بعدم سماع الدعوى التى يرفعها المدعى بعد مضى التقادم ، وعند انكار المدعى عليه لحق المدعى ، ولايحق للمدعى اللجوء الى وسائل آخرى لاثبات حقه واسترداده سوى اعتراف المدعى عليه بهذا الحق على واقعنا المعاصر لوجدنا أن النتيجة لاتختلف عن الأخذ بالتقادم المسقط كسبب من أسباب سقوط الحق أو انقضائه . حيث ستكون النتيجة واحدة وهى ضياع حقوق الناس ، لأن المدعى عليه غالبا ماينكر حق المدعى وخاصة فى عالم طغت فيه مغريات الدنيا على البشر وقل فيه الوازع الدينى ، وبالتالى نجد استمرار استيلائه على حق الغير وعدم حصول المدعى على حقه لمجرد انكار المدعى عليه خاصة أن فكرة عدم سماع الدعوى لم تعط للمدعى الحق فى اللجوء الى أى وسيلة أخرى فى الاثبات . فالنتيجة التى تترتب على الأخذ بالتقادم المسقط هى ضياع حقوق المدعى . وهى نفس نتيجة عدم سماع الدعوى بمفهومها عند فقهاء الفقه الاسلامى اذا ماطبقت فى عالمنا المعاصر .

ولكى تؤدى فكرة عدم سماع الدعوى دورها فى المحافظة على حقوق الناس مع تحقيق التوازن بين استقرار الأوضاع والمعاملات فى المجتمع - وهو الهدف العام الذى استند اليه المشرع والفقه المدنى للأخذ بفكرة سقوط الحق (الالتزام) بالتقادم المسقط - وبين عدم اهدار أو سقوط الحق بالتقادم طبقا للقاعدة العامة فى الفقه الاسلامى ٠

نرى : أنه يجب أن ندخل بعض التعديلات على مفهوم فكرة عدم سماع الدعوى للتقادم لكى تحقق هذا التوازن ، وذلك بألا تقتصر فكرة عدم سماع الدعوى على تقييد سلطة المدعى فى الاثبات لحقه وحصرها فى اعتراف المدعى عليه فقط بل لابد من التوسع فى دائرة الاثبات بالنسبة للمدعى بحيث يمكنه اثبات حقه بالمحررات الرسمية الموقعة ، بالاضافة الى اعتراف المدعى عليه ٠

بمعنى أنه اذا قام المدعى برفع دعواه أمام القاضى للمطالبة بحقه بعد مضى مدة التقادم فإنه يمكنه الحصول على حقه اذا قام باثباته بمحرر رسمى موثق أو اعتراف المدعى عليه بحق المدعى ٠

والأخذ بهذا المفهوم لفكرة عدم سماع الدعوى للتقادم يحقق التوازن المطلوب ، لأن قصر حق المدعى فى الاثبات على حالتى المحررات الرسمية الموثقة أو اعتراف المدعى عليه بحق المدعى سيؤدى الى استقرار الأوضاع فى المجتمع حيث لامجال للاثبات بالمحررات العرفية أو شهادة الشهود أو اليمين - كما سيسهل للمحاكم الفصل فى النزاع فلا توجد صعوبات فى اثبات الحق طالما أنه بمحررات رسمية موثقة ، كما يؤدى أيضا الى عدم اهدار حقوق

الناس لمضى مدة التقادم حيث مكنتهم النظرية من اثبات حقوقهم بالمحررات الرسمية الموثقة أو باعتراف المدعى عليه بالحق .

وفيما عدا ذلك من وسائل الاثبات (شهادة الشهود أو المحررات العرفية أو اليمين) لايحق للمدعى أن يلجأ اليها عقابا على اهماله فى المطالبة بحقه طوال مدة التقادم وحتى لانفتح المجال الى كثرة المنازعات أمام القاضى وبالتالى يؤدى الى عدم استقرار الأوضاع والمعاملات فى المجتمع .

والقول السابق يتفق مع آراء بعض الفقهاء فى الفقه الاسلامى: حيث يقول الحطاب [1] " مع أنى أحفظ لابن رشد فى شرحه أنه اذا تقرر الدين وثبت ، لايبطل وان طال لعموم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم " لايبطل حق امرىء مسلم وان قدم " واختاره التونسى اذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهى فى يد الطالب والطلب بسببها . لأن بقاءها بيد ربها دليل على أنه لم يقبض دينه . اذ العادة اذا قبض دينه ، أو أخذ عقده أو مزقه بخلاف اذا كانت الديون بغير عقود ، ولو وجدت بغير المطلوب ...الخ.

هذا وقد نقل الحطاب عن التونسى الشروط الواجب توافرها للعمل برأى ابن رشد السابق وقال أنها ثلاثة شروط : -

الأول : أن يكون الدين مثيقا فى وثيقة مكتوبة .

الثانى: أن تكون هذه الوثيقة بيد الدائن المطالب بما فيها .

الثالث: أن يكون طلب الدائن بحقه مؤسسا على هذه الوثيقة نفسها .

فاذا توافرت هذه الشروط ، فان الدين الثابت بالوثيقة لايسقط بحال ، وذلك لأن بقاءها بيد ربها ، دليل على أنه لم يقبض دينه اذ العادة اذا قبض دينه ، أو أخذ عقده أو مزقه [2].

(١) انظر شرح الحطاب ج٦ ص ٢٢٩/٢٣٠ .
(٢) انظر المرجع السابق فى نفس الموضع .

خاتمـــــــــة

بعد العرض السابق لفكرة عدم سقوط الحق بالتقادم وابراز فكـرة عدم سماع الدعوى للتقادم بمفهومها الأخير الذى عرضته اقترح أن تعـدل النصوص الخاصة بالتقادم فى القانون المدنى المواد من(٣٧٤ – ٣٧٨)، لتكون مدة التقادم التى لاتسمع الدعوى يعد مضيها واحدة وهى التقــادم الطويل على الوجه الآتــى : –

" لاتسمع الدعوى من المدعى للمطالبة بحقه من المدعى عليه المنكـر أمام القاضى اذا رفعها بعد مضى خمس عشرة سنة بغير عذر شرعى ، ولـــم يكن لديه من المحررات الرسمية الموثقة بالشهر العقارى التى تثبت حقه "

ومفهوم النص المقترح هو أن دعوى المدعى لاتسمع للتقـــادم اذا توافرت الشروط الآتيـــة : –

(أ) رفوع دعوى المطالبة بالحق بعد مضى خمس عشرة سنة ٠

(ب) عدم وجود عذر شرعـــى ٠

(ج) انكار المدعى عليه الحق أو عدم وجود مايثبت حقه بمحرر رسمـــى موثق بالشهر العقـــارى ٠

والنص السابق يحقق القصد المطلوب من الأخذ بالتقادم ، وهـــو استقرار الأوضاع فى المجتمع ٠ اذ لن يسمح بسماع دعوى المدعـــى اذا توافرت الشروط السابقة ٠

كما أنه يؤدى الى إعفاء المدعى عليه من اثبات ملكيته استنــادا الى التقادم كقرينه على أنه المالك الحقيقى والفعلى تغليبا للأوضـــاع

الظاهرة . ومن يدعى بغير ذلك عليه عبء الاثبات بشرط أن يثبت حقه بالمحررات الرسمية الموثقة فقط ، الأمر الذى يتيح له امكانية الحصول على حقه استنادا الى أن الحق لايسقط بالتقادم وانما الذى يسقط فقط الحق فى المطالبة ، فاذا لم يتمكن من ذلك وأنكر المدعى عليه حق المدعى فانه فى هذه الحالة تكون دعواه باطلة ويحكم برفضها على اعتبار أنه لم يكن مالكا أصلا ، والملكية الحقيقية للمدعى عليه .

وفى نهاية هذا البحث أرجو من الله أن أكون قد وفقت بعض الشىء فى عرض الفكرة التى أقصدها من وراء عنوان البحث وهو " هل الحق لايسقط بالتقادم " ؟ مع عرض الفكرة البديلة لسقوط الحق بالتقادم المسقط وهى احلال نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم فى الفقه الاسلامى " .

وما توفيقى الا بالله ،،،

المراجـــــع

(١) القرآن الكريـــــــم .

(٢) كتب التفسيـــــــر :

- القرطبـى : الجامع لأحكام القرآن " لأبى عبدالله محمد بن أحمـد الأنصارى القرطبى " طبعة ١٢٦٩ هـ .

(٣) كتب الحديـــــــــث :

- البخـــــارى (٢٥٦ هـ) .

صحيح البخارى طبع فى تسع مجلدات بالقاهرة .

- أبى داود :

المراسيل لأبى داود .

- الشوكانـــــى (١٢٥٥ هـ) :

نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار - لمحمـد ابن على بن محمد الشوكانى ط ١٣٥٧ هـ .

- تخريج أحاديث المدونة - مطبعة العبيكان للطباعة والنشـــــر أ.د. الطاهر الدرديـــــرى .

(٤) كتب المذاهب الفقهية فى الفقه الاسلامى :

(أ) المذهب الحنفـــــى :

السرخســــى :

" المبسوط " لأبى محمد بن سهل السرخسى طبعة ١٣٣١ هـ " .

الكمال بن الهمام ٨٦١ هـ :

فتح القدير شرح الهداية طبعة بولاق (١٣١ هـ - تأليـــــف كمال الدين محمد بن عبدالواحد السبواسى المعروف بان الهمام الحنفى مع تكملته نتائج الأقطار فى كشف الأمور والأســـرار لشمس الدين المعروف بقاضى زاده المتوفى سنة ٩٨٨ هـ .

ابن نجيـــــم :

البحر الرائق شرح كنز الدقائق للشيخ زين الدين الشهيـــر بابن نجيم المصرى وبهامشه الحواشى المسماه بمنحة الخالق على البحر الرائق للسيد / محمد أمين الشهير بابن عابدين طبعة ١٣٣٤ هـ .

ابن نجيم (٩٧٠هـ) :

الأشباه والنظائر ط ١٢٩٠ هـ .

الطحطـــــاوى :

حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار .

ابن عابدين (١٢٥٢ هـ) :

رد المحتار حاشية على الدر المختار المشهور بحاشية ابـــن عابدين ط ١٣٢٥ هـ .

معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام :

تأليف علاء الدين الطرابلسى الحنفـــى .

(ب) المذهب المالكـــــى :

مالـك (١٧٩هـ) :

مدونة الامام مالك ١٣٣٠ هـ مطبعة دار السعادة المصريـــة .

سحنـــون (٢٤٠هـ) :

المدونة الكبرى طبعة ١٣٢٣ هـ .

القرافـى (٧٤١ هـ) :

الفروق طبعة ١٣٤٤ هـ تأليف العلامة شهاب الدين أبى العبـــاس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجى المشهور بالقرافـــى.

الحطاب :

" مواهب الجليل " شرح مختصر أبى الضياء خليل . تأليف أبى عبد الله محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب طبعة ١٣٢٩هـ.

الخرشى (١١٠١هـ) :

شرح الخرشى على المختصر الجليل للامام أبى الضياء سيدى خليل لأبى عبد الله محمد الخرشى طبعة ١٣١٧ هـ .

عرفه الدسوقى (١٢٣٠هـ) :

" حاشية الدسوقى على الشرح الكبير " تأليف العلامة شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقى طبعة ١٣٠٩ هـ .

- تبصرة الحكام مطبوع على هامش فتح العلى المالك فى الفتوى على مذهب الامام مالك .

(ج) المذهب الشافعى :

الأم : تأليف محمد بن ادريس الشافعى (١٥٠ - ٢٠٤ هـ) طباعة دار المعرفة - بيروت - لبنان .

- مغنى المحتاج للشربينى ، شرح المنهاج للنووى .

- حاشيتا قليوبى وعميره .

- الفتاوى الكبرى الفقهية " للعلامة بن حجر المكى الهيتمى (٩٨٤ هـ) .

- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج : للعلامة شمس الدين محمد بن أبى العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملى طبعة ١٣٥٧هـ .

(د) المذهب الحنبلى :

- المغنى لابن قدامه : تأليف أبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسى - طبعة ١٣٦٧ هـ .

- الشرح الكبير : تأليف أبى الفرج عبد الرحمن بن قدامه مطبوع مع المغنى .

(هـ) المذهب الظاهرى :

- ابن حزم (٤٠٦ هـ) :

" المحلى " تأليف أبى محمد على بن أحمد بن سعيد بن حزم طبعة ١٣٥٠ هـ .

(٥) المؤلفات الحديثة فى الفقه الاسلامى :

- الملكية ونظرية العقد - ط ١٥٣٧ هـ .
د. محمد أبو زهرة .

- المدخل الى الفقه الاسلامى .
د. عيسوى أحمد عيسوى .

- المدخل الى الفقه الاسلامى .
د. مصطفى الزرقا .

- المدخل للفقه الاسلامى .
د. محمد الحسينى شحاته .

- مذكرات عن الحق والذمة " لطلبة الدراسات العليا " .
الأستاذ الشيخ / على الخفيف .

- الحيازة والتقادم فى الفقه الاسلامى :

بحث منشور فى مجلة التشريع الاسلامى والنظم القانونية والوضعية " دراسة مقارنة " ط ١٩٧٨م.
د. محمد عبدالجواد محمد .

- مصادر الحق فى الفقه الاسلامى .
أ.د. عبدالرزاق السنهورى .

(٦) كتب اللغة :

- المصباح المنير : طبعة ١٩١٦م.

- المعجم الوسيط .

- مختار الصحاح : للشيخ محمد بن أبى بكر بن عبدالقادر الرازى طبعة ١٣٦٩ هـ - ١٩٥٠م.

(٧) المراجع القانونية :

د. اسماعيل غانم .
- النظرية العامة للالتزام - طبعة ١٩٦٨م.

د. أحمد سلامه .
- مذكرات فى نظرية الالتزام - طبعة ١٩٧٩/١٩٨٠م.

د. جمال الدين زكى .
- نظرية الالتزام فى القانون المصرى ،ط ١٩٧٤م مطبعة جامعة القاهرة .

د. حمدى عبد الرحمن .
- نظرية الحق - طبعة ١٩٧٩م.

د. سليمان مرسى .
- شرح القانون المدنى ١٩٦٤م.

د. عبدالحميد الشواربى ، المستشار أسامه عثمان .
- أحكام التقادم فى ضوء القضاء والفقه .

د. عبدالمنعم البدراوى .
- أثر مضى المدة فى الالتزام - رسالة - كلية الحقوق بالقاهرة ١٩٥٠م.

د. محمد عمران .
- وقف التقادم وانقطاعه (التقادم المسقط) ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س ع ٢ - يوليو ١٩٧٢م.
- الوجيز فى آثار الالتزام .

د. محمد شكرى سرور .
- موجز الأحكام العام للالتزام فى القانون المدنى المصرى - طبعة ١٩٨٤/١٩٨٥م - دار الفكر العربى .

د. محمد جميل الشرقاوى .
- النظرية العامة للالتزامات .

(٨) مجموعة التقنيات :

- التقنين المدنى المصرى رقم الصادر سنة ١٩٤٨م.
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى المصرى - الجزء الثالث.

(٩) مجموعة الأحكام فى القضاء المصرى :

- مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية من الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية فى محكمة النقض - يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض " مجموعة النقض المدنى ".

الفهرســــــت

هل الحق يسقط بالتقـــادم
" دراســـة مقارنة من القانون المدنى والفقه الاسلامى"

الصفحـــة

رقم الايداع

١٩١٠ — ٨٨